

## ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВИХ ТА ПОСАДОВИХ ЗЛОЧИНІВ

*Статтю присвячено проблемі визначення понять службових та посадових злочинів, відмежування однієї групи кримінально караних діянь від іншої. Визначення, наведені в цій статті, дозволять покращити рівень правозастосування норм КК України в судових і правоохоронних органах.*

*Стаття посвячена проблеме определения понятий служебных и должностных преступлений, разграничения одной группы криминально наказуемых деяний от другой. Определения, изложенные в данной статье, позволят улучшить уровень правоприменения норм УК Украины в судебных и правоохранительных органах.*

*Universal conception of malfeasance and service crimes is a main problem facing Ukrainian lawyers today. We will try to analyze in this article main principles of the Criminal Code of Ukraine which regulates malfeasance and service crimes.*

**Ключові слова.** Службові злочини, посадові злочини, правозастосування, кваліфікація злочинів, суб'єкт злочину.

**Вступ.** Проблема визначення злочинів у сфері службової та посадової діяльності є однією з найбільш дискусійних та актуальних у теорії кримінального права. Їй присвячували свої праці такі видатні вітчизняні вчені-юристи, як А. Я. Светлов, М. В. Косюта, В. В. Сташис, Ю. В. Баулін, Д. Г. Михайленко, П. П. Андрушко.

© Ю. О. Науменко, 2011

За даними Департаменту інформаційних технологій МВС України, у 2010 р. на території України зареєстровано 17 980 злочинів у сфері службової діяльності, з них 4543 – зловживання владою або службовим становищем, 827 – перевищення влади або службових повноважень, 2501 – одержання хабара, 412 – давання хабара, 1 – провокація хабара, 9696 – службове підроблення та службова недбалість. Якщо взяти динаміку розвитку злочинності у сфері службової діяльності за період з 2005 р. до 2010 р., то бачимо в 2010 р. значне зростання цього виду злочинності в Україні, найбільше за 5 років. За даними кримінально-правової статистики, кількість службових злочинів дуже велика. Так, у 1990 р. було зареєстровано 3199 службових злочинів, у 2001 р. – вже 18 871, у 2007 р. – понад 15 тис., у 2010 – майже 18 тис. Тільки за перший квартал 2011 р. зареєстровано 6222 злочини у сфері службової діяльності [1].

Відмітною рисою службових і посадових злочинів є те, що вони зазіхають на стабільне функціонування всієї системи органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, підривають їх авторитет в очах суспільства та міжнародного співтовариства.

Злочини у сфері службової і посадової діяльності як правова категорія відіграють значну роль у правозастосовній практиці. Рівень службової та посадової злочинності найбільшою мірою характеризує ступінь корумпованості влади, неефективності економіки та соціально-правових реформ.

Службова та посадова злочинність у сфері публічного права являє собою сукупність злочинів, скоєних службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, а також особами, які надають публічні послуги, і спрямованих проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування [2].

Службова злочинність у сфері приватного права являє собою сукупність злочинів проти інтересів служби, скоєних службовими особами юридичної особи приватного права.

**Постановка завдання.** Метою статті є кримінально-правовий аналіз злочинів у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

**Результати дослідження.** Кримінальне законодавство України до службових і посадових злочинів зараховує чотирнадцять складів злочинів: зловживання владою або службовим становищем; зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; перевищення влади або службових повноважень; перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги; службове підроблення; службова недбалість; одержання хабара; незаконне збагачення, комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; підкуп особи, яка надає публічні послуги; пропозиція або давання хабара; зловживання впливом; провокація хабара або комерційного підкупу (ст. 364–370 КК). Але з використанням службового становища можуть вчинятися і злочини, передбачені іншими розділами КК України, такі, наприклад, як злочини проти правосуддя, господарські, військові тощо. Через це поняття “службова злочинність” розуміється і в широкому значенні, тобто вся сукупність злочинів, учинених службовими та посадовими особами, і у вузькому – як сукупність службових і посадових злочинів, передбачених тільки розд. XVII КК України [3, 176–178].

07 квітня 2011 р. набули чинності зміни до КК України, згідно з якими поняття та коло службових і посадових злочинів було розширено й деталізовано у порівнянні з нормами старого КК України [4, 172–182].

Розд. XVII КК України отримав нову назву – “Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг”. Тобто, окрім службових злочинів, що встановлюють відповідальність злочинця, який має ознаки службової особи, нарешті законодавець установив відповідальність посадових осіб, які не мають ознак службової особи, але працюють в органах державної влади, місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності та/або надають публічні послуги.

Сформульоване за умов відсутності легального підприємництва та офіційного існування опозиційних політичних структур визначення суб’єкта службових і посадових злочинів, закріплене у КК 1960 р., не відповідало потребам життя, пов’язаним із формуванням багатоукладної ринкової економіки та громадянського суспільства. Однак у КК України до змін від 07.04.2011 вітчизняний законодавець обрав далеко не найкращий варіант розв’язання цієї фундаментальної кримінально-правової проблеми, і тому перед науковою громадськістю постала складна й неоднозначна тема виваженого застосування заходів кримінально-правової репресії щодо службових правопорушень різних управлінців [5, 849–852].

Ще до набрання чинності зазначеними вище змінами в КК України багато авторів ставило під сумнів правильність існуючого в нашому кримінальному законодавстві визначення службової особи з його формулюванням “підприємства, установи, організації незалежно від форми власності”, слухно, як на нашу думку, поширюючи ідею диференціації кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють службові правопорушення у різних сферах управлінської та професійної діяльності. У КК України вже визнано службовими особами професіоналів (передусім педагогічних і медичних працівників, нотаріусів), уповноважених по службі вчиняти юридично значущі дії.

Такі вітчизняні вчені, як П. П. Андрушко і Р. Л. Максимович дотримуються думки, яку у свій час висловлював Б. В. Здравомислов, визнаючи ту чи іншу особу службовою, не слід брати до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Стверджується, що саме з метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи законодавець у КК України 2001 р., по-перше, розширив коло документів, які надають права або звільняють від обов’язків, і, по-друге, передбачив у ст. 354 КК відповідальність за отримання шляхом вимагання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою [5, 872–875]. Це був один із перших кроків до впровадження диференціації службових та посадових злочинів.

В юридичній літературі висловлено й інші аргументи на користь невизнання зазначених професіоналів службовими особами. Зазначається, що допуск студента до сесії, переведення його на наступний курс, відрухування з вузу тощо належить не до організаційно-розпорядчих повноважень викладача-екзаменатора, а до компетенції адміністрації вузу, а оформлення різноманітних документів (поряд із власне лікувальними діями) зараховується до професійної діяльності лікаря. Якщо акцентувати увагу саме на юридичних наслідках службової діяльності, то виходить, що викладач, який за майнові винагороди не фіксує відсутність студентів, наприклад на практичних заняттях, також є службовою особою, адже внаслідок такої відсутності студент може не скласти іспит і бути відрухованим з вузу. Наголошується й на тому, що пацієнт і його роботодавець, студент чи абітурієнт не підлеглі по службі лікареві, який видає листок тимчасової непрацездатності, або викладачеві, який виставляє екзаменаційну оцінку, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у таких правовідносинах, не ґрунтується на законі. Зазначені функції пов’язані з розпорядництвом, але навряд чи з організацією.

Однак усупереч викладеним аргументам, роз’ясненням, наведеним у постанові ПВСУ “Про судову практику у справах про хабарництво” № 5 від 26.04.2002 [6, 220–227], ще в першому кварталі 2011 р. працівниками органів слідства та суду притягувалися до кримінальної відповідальності та засуджувалися за вчинення службових злочинів особи, які не займають адміністративних посад в установах, підприємствах та організаціях, але професійна діяльність яких включає оформлення та видачу документів, що надають права або звільняють від обов’язків (нотаріус, лікар, викладач). Так, численні судові рішення, що ухвалювалися в період з 2003 до 2011 рр., свідчать про неоднозначне та неправильне застосування норм КК України [7]. Десятиріччями закон про кримінальну відповідальність застосовувався за аналогією, і до категорії злочинів у сфері службової діяльності на практиці зараховувалися злочини, вчинені особами, які не мають організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

На нашу думку, основною концепцією службових злочинів є те, що вони за своєю юридичною природою не стільки професійні, скільки управлінські.

У КК України вже криміналізовано злочини у сфері професійної діяльності, які слід зарахувати до групи посадових злочинів, тобто тих, що вчинюються особами, які перебувають на посадах, не пов’язаних з виконанням адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій та не виконують їх за спеціальним повноваженням і не є представниками влади чи органів місцевого самоврядування.

Ст. 365<sup>2</sup> КК України “Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги” встановлює відповідальність осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування та взагалі службовими особами відповідно до кримінального закону, але їх професійна діяльність пов’язана з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді тощо.

У ст. 368<sup>4</sup> КК України “Підкуп особи, яка надає публічні послуги” встановлено відповідальність осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування та взагалі службовими особами відповідно до кримінального закону, але їх професійна діяльність пов’язана з наданням публічних

послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді, за одержання неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльності на користь особи, котра надає неправомірну вигоду. На нашу думку, склад злочину, передбаченого ст. 368<sup>4</sup> КК України, частково збігається зі складом злочину, передбаченого ст. 354 КК України, у зв'язку з чим потрібно встановити відповідальність за такі порушення закону в одній статті. На практиці існування майже тотожних складів злочинів, передбачених окремими статтями КК України, може викликати неоднозначне або хибне тлумачення й застосування норм кримінального закону.

**Висновки.** Проаналізувавши склади злочинів, передбачених ст. 354, 365<sup>2</sup>, 368<sup>4</sup> КК України, які криміналізовано 07 квітня 2011 р., можна визначити, що посадовими є злочини, що вчиняються особами, які надають публічні послуги під час своєї професійної діяльності та перебувають на посадах, не пов'язаних з виконанням адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій, і не виконують їх за спеціальним повноваженням, не є представниками влади чи органів місцевого самоврядування та не обіймають посади, службовий характер яких передбачено кримінальним законом.

Провівши аналіз складів злочинів, передбачених ст. 364 КК України “Зловживання владою або службовим становищем”, ст. 365 КК України “Перевищення влади або службових повноважень”, ст. 368 КК України “Одержання хабара”, ст. 368<sup>2</sup> КК України “Незаконне збагачення”, ст. 369 КК України “Провокація або давання хабара”, доходимо висновку, що –службові злочини у сфері публічного права – це злочини, що вчиняються особами, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно або тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. До службових прирівнюються посадові особи іноземних держав.

Проаналізувавши склади злочинів, передбачених ст. 364<sup>1</sup> КК України “Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми”, ст. 365<sup>1</sup> КК України “Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно правової форми”, ст. 368<sup>3</sup> КК України “Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми”, робимо висновок, що злочини у сфері приватного права – це злочини, що вчиняють службові особи юридичної особи приватного права, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням обіймають в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Визначення понять “посадові злочини” та “службові злочини”, їх диференціація є актуальною та нагальною проблемою сучасного правозастосування. Правильне визначення цих кримінально-правових категорій значною мірою впливає на кваліфікацію злочинів у сфері службової та посадової діяльності. Понятійний апарат службових і посадових злочинів потребує подальшого глибокого вивчення та науково-теоретичного аналізу.

#### Література

1. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/519179>.
2. Криминология [Електронний ресурс] : учебник для вузов / под редакцией д. ю. н., профессора В. Д. Малкова. – Издание второе. – Московский открытый социальный университет. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/private>.
3. Криминологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіної. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
4. Кримінальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2011 р. / упоряд. В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2011. – 232 с.
5. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Дудоров О. О. ; передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внут. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К. : Паливода А. В., 2010. – 456 с.
7. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.